VI CONGRESSO INTERNACIONAL CONSTITUCIONALISMO E DEMOCRACIA: O NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO

ABERTURAS, TRANSIÇÕES E DEMOCRACIA

A147
Aberturas, transições e democracia [Recurso eletrônico on-line] organização Rede para o Constitucionalismo Democrático Latino-Americano Brasil;

Coordenadores: José Ribas Vieira, Cecília Caballero Lois e Marcela Braga Nery – Rio de Janeiro: UFRJ, 2017.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-507-2
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constitucionalismo Democrático e Direitos: Desafios, Enfrentamentos e Perspectivas

1. Direito – Estudo e ensino (Graduação e Pós-graduação) – Brasil – Congressos internacionais. 2. Constitucionalismo. 3. Democracia. 4. Transição. 5. América Latina. 6. Novo Constitucionalismo Latino-americano. I. Congresso Internacional Constitucionalismo e Democracia: O Novo Constitucionalismo Latino-americano (6:2016 : Rio de Janeiro, RJ).

CDU: 34

REDE PARA O CONSTITUCIONALISMO DEMOCRÁTICO LATINO-AMERICANO
BRASIL

FACULDADE NACIONAL DE DIREITO
PPGD - UFRJ

VI CONGRESSO INTERNACIONAL CONSTITUCIONALISMO E DEMOCRACIA: O NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO

ABERTURAS, TRANSIÇÕES E DEMOCRACIA

Apresentação

O VI Congresso Internacional Constitucionalismo e Democracia: O Novo Constitucionalismo Latino-americano, com o tema "Constitucionalismo Democrático e Direitos: Desafios, Enfrentamentos e Perspectivas", realizado entre os dias 23 e 25 de novembro de 2016, na Faculdade Nacional de Direito (FND/UFRJ), na cidade do Rio de Janeiro, promove, em parceria com o CONPEDI – Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, a publicação dos Anais do Evento, dedicando um livro a cada Grupo de Trabalho.

Neste livro, encontram-se capítulos que expõem resultados das investigações de pesquisadores de todo o Brasil e da América Latina, com artigos selecionados por meio de avaliação cega por pares, objetivando a melhor qualidade e a imparcialidade na seleção e divulgação do conhecimento da área.

Esta publicação oferece ao leitor valorosas contribuições teóricas e empíricas sobre os mais diversos aspectos da realidade latino-americana, com a diferencial reflexão crítica de professores, mestres, doutores e acadêmicos de todo o continente, sobre ABERTURAS, TRANSIÇÕES E DEMOCRACIA.

Assim, a presente obra divulga a produção científica, promove o diálogo latino-americano e socializa o conhecimento, com criteriosa qualidade, oferecendo à sociedade nacional e internacional, o papel crítico do pensamento jurídico, presente nos centros de excelência na pesquisa jurídica, aqui representados.

Por fim, a Rede para o Constitucionalismo Democrático Latino-Americano e o Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro (PPGD/UFRJ) expressam seu sincero agradecimento ao CONPEDI pela honrosa parceira na realização e divulgação do evento, culminando na esmerada publicação da presente obra, que, agora, apresentamos aos leitores.

Palavras-chave: Democracia. Transição. América Latina. Novo Constitucionalismo Latino-americano.

Rio de Janeiro, 07 de setembro de 2017.

Organizadores:

Prof. Dr. José Ribas Vieira – UFRJ

Profa. Dra. Cecília Caballero Lois – UFRJ

Marcela Braga Nery – UFRJ

OS ANIMAIS NÃO-HUMANOS COMO SUJEITOS DE DIREITOS PELA ÓTICA DA ÉTICA ANIMAL NO DIREITO BRASILEIRO

THE NON-HUMAN ANIMAL LIKE RIGHT HOLDERS BY THE ANIMAL ETHICS IN THE BRAZILIAN LEGAL SYSTEM

Ingrid Cristina Soares Silva [1]
João Da Cruz Gonçalves Neto [2]

Resumo

O presente artigo científico tem como objetivo realizar reflexões acerca dos fundamentos que legitimaram os hábitos especistas da cultura ocidental de nosso país. A análise percorre as dinâmicas em torno dos valores normativos e éticos norteadores da conduta humana e discute a substituição da ética humana, que se apoia no antropocentrismo e especismo, pela ética animal, considerando os aspectos da senciência. Portanto, defende-se uma sociedade que recepcione a moral não-antropocêntrica e não-especista e o reconhecimento da condição de "sujeitos de direito" aos animais pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Palavras-chave: Antropocentrismo, Especismo, Direitos dos animais, Ética animal

Abstract/Resumen/Résumé

The objective of this article is to reflect about the fundamentals that legitimates the speciesist habits of the western culture of our country. The analyzes goes through the dynamics of the normative values and ethics codes of the human behavior, and discuss about the substitution of the human ethics, that is supported by the anthropocentrism and speciesism, by the animal ethics, considering the aspects of sentience. Therefore, it defends a society that receives the not anthropocentric moral and not speciesist, and the recognition of the condition of “right holders” to the animals in the Brazilian legal system.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Animal ethics, Anthropocentrism, Speciesism, Animal right

[1] Graduanda do curso de Direito da Universidade Federal de Goiás e bolsista de iniciação científica da FAPEG /CNPq.

[2] Doutor em Filosofia pela PUCRS, Pós-Doutor em Direito pela UFSC, professor adjunto IV da UFG e pesquisador financiado pela FAPEG/CNPq.

Introdução

O Código Civil Brasileiro de 2002 atribui aos animais não-humanos a condição de "coisa" o que os tornam passíveis de diferentes tipos de crueldade por submetê-los ao domínio do homem, tornando-os, por isso, propriedade privada em prol da exploração econômica.

Todavia, os animais não-humanos não são coisas, pelo ao contrário, são seres sencientes capazes de sentir dor e prazer e dotados de uma vida com valor em si mesma. Dessa forma, o tratamento cruel destinado aos animais, que ocorre em grande escala mundial, além de ser repugnado moralmente, deve também ser pelo direito.

Assim, percebe-se uma crescente necessidade de superação desse paradigma, que se justifica por uma ética antropocêntrica e especista, tendo em vista a defesa pela ética animal como um pensamento filosófico progressista que busca o fim do tratamento cruel destinado aos animais, bem como o desenvolvimento sustentável e a proteção ao meio ambiente.

A ética animal se constitui, portanto, como fundamento do emergente direito dos animais, que pretende, a priori, a superação da condição de "coisa" da ótica civilista brasileira para alcançar a tutela jurídica e a consequente ampliação dos direitos dos animais, o que se daria por sua nova condição de "sujeito de direito", garantindo, por fim, a harmonia do ordenamento jurídico.

Objetivos

Objetiva abordar os fundamentos capazes de superar o paradigma da condição de "coisa" oriunda do Código Civil brasileiro, defendendo de forma argumentativa a nova condição de "sujeito de direito" a ser reconhecida a eles. Assim, o estudo discursivo pretende alcançar além dos fins acadêmicos, mas também reivindicar legislações mais eficientes quanto a proteção dos animais, considerando a ampliação da tutela jurídica aos direitos dos animais, para que estes possam ser tratados com respeito e dignidade.

Metodologia

O presente trabalho é um estudo discursivo que representa as reivindicações em favor dos direitos dos animais para que estes sejam reconhecidos como "sujeitos de direito" no ordenamento jurídico brasileiro. A pesquisa se desprende da racionalidade formalista por meio de reflexões discursivas interdisciplinares que permitem a conexão da Ciência do Direito com a da Política, Filosofia e Sociologia.

Tratando o Direito como uma rede complexa de linguagens e significados, adotar-se-á a linha crítico-metodológica.Portanto, o método adotado para o desenvolvimento do artigo é o hipotético-dedutivo, escolhida para demonstrar que se as premissas são verdadeiras, a conclusão deve também ser, e que toda informação ou conteúdo factual da conclusão já estava, pelo menos implicitamente, nas premissas, conforme o método é conceituado por Miracy Gustin e Maria Tereza Dias.

Os argumentos que serão apresentados estarão embasados em leituras e reflexões de livros, periódicos e artigos, tanto brasileiros como estrangeiros.

1. Fundamentos culturais e normativos da exploração dos animais não-humanos

Segundo o renomado constitucionalista José Afonso da Silva, o Direito é um fenômeno histórico-cultural, que se faz real pela ordenação normativa da conduta, consistindo o conjunto dessas normas em um grande sistema normativo. O ordenamento jurídico brasileiro está, então, muito além da função de criar leis, incumbida, principalmente, ao poder legislativo. E no decorrer de todo esses anos que houve o exercício da função legislativa, percebe-se o quanto suas leis estão sujeitas a mudanças, de acordo com os valores de cada época. Pois, antes de ser um conjunto de dispositivos que regem a conduta humana por meio de permissões, obrigações e proibições, o ordenamento jurídico significa, também, a consciência e aspirações da sociedade, guardando, por isso, o passado histórico de seu povo.

E fazendo uma retrospectiva histórica do Brasil, chegando-se aos anos de 1500, quando iniciou a colonização europeia do Brasil, percebemos uma invasão geográfica, que foi responsável pela devastação, ao longo dos anos, de muitas riquezas naturais do Brasil, e também uma invasão cultural. Esta é uma das mais assombrosas memórias da Nação Brasileira, pois desrespeitou as sábias crenças dos povos de origem, forçando-os a aderirem ao catolicismo, quando não foram dizimados, como é conhecido o genocídio das comunidades indígenas da história do Brasil.

Essa invasão cultural do catolicismo gerou uma singular consequência para a formação da história brasileira e consciência de seu povo, que veio refletir em inúmeros aspectos da sociedade e, principalmente, da moral, segundo valores cristãos, e da ordenação normativa da conduta, representada pelas leis.

Pela concepção teocrática, como as famosas passagens bíblicas da criação do Universo, do homem à semelhança de Deus, do jardim do Éden e a arca de Noé, vislumbra-se as primeiras referências do pensamento pré-cristão quanto aos animais não-humanos. Uma que assume grande relevância ao nosso direito seria a outorga do domínio da natureza e dos animais aos homens feitos pelo ente metafísico, que foi denominado por Deus. Logo, a relação normativa ocidental entre homens, animais e natureza encontraria seus primeiros fundamentos em textos sagrados do cristianismo.

O cristianismo definiu os mais elementares preceitos morais, que hoje são encarados como pilares da sociedade ocidental. Todavia, tais preceitos possuem como objeto prático de aplicação a relação entre humanos, ou seja, “para com o próximo”, não se considerando estendê-los aos animais não-humanos. Estes, não puderam ser inclusos pelo fundamento de serem criações em função do homem, ou seja, não possuíam valor em si

mesmo, eram tidos como seres irracionais da natureza feitos para servirem. Inclusive, a indiferença pela vida destes fez parte do ensinamento de Tomás de Aquino, um importante teólogo e padre da Igreja Católica, conforme citação abaixo:

> Não importa como o homem se comporta com relação aos animais, porque Deus sujeitou todas as coisas ao poder do homem e é nesse sentido que o Apóstolo diz que Deus não se importa com os bois, pois Deus não pede ao homem para prestar contas do que faz com os bois ou com outros animais.[pag. 284, Libertação Animal, SINGER]

Esse dispositivo faz parte de um contexto cultural que funcionaria como apoio da sociedade ocidental que se afirmaria hierárquica e discriminatória em relação as espécie dos animais, tal como é conhecida atualmente.

Em contraposição aos valores do teocentrismo-dogmatismo da Idade Média, surge o humanismo e racionalismo do Renascimento cultural, este que trouxe o perene símbolo de que o homem é a medida de todas as coisas. Todavia, apesar de ter sido revolucionário em termos culturais, artísticos e intelectual, pouco ou nada mudou a concepção de domínio do homem em relação à natureza e aos animais. Com esse novo movimento na Europa, nascia a concepção antropocêntrica que estacou o animal humano como centro do universo fundamentada na superioridade destes diante da submissão das demais espécies. Sendo assim, a legitimação e cultura do domínio transformaram-se em valores burgueses que viriam a consubstanciar normas jurídicas de fonte consuetudinárias que reservaria aos animais não-humanos a condição de coisa, fazendo-os serem tratados, consequentemente, como um bem de consumo do mercado e elemento da esfera privada. Ao fim, as normas jurídicas dariam mais poder aos homens, porque somente a estes se direcionava.

Tal concepção antropocêntrica sustenta o evidente "especismo" que perduraria até os dias atuais, e que, segundo o clássico autor da causa animal, Peter Singer, seria "o preconceito ou a atitude tendenciosa de alguém a favor dos interesses de membros da própria espécie, contra os de outras. Como exemplo, os seres humanos seriam especistas quando dão peso menor ao sofrimento de animais não-humanos do que o sofrimento equivalente em outros seres humanos."

Partindo desta reflexão, Singer questionar a condição de objeto e coisa dos animais. Segundo ele, o nosso interesse e preocupação com o próximo não deve depender da aparência ou das capacidades que possam ter, mas sim da consideração ao princípio da igualdade, sendo que a igualdade seria uma ideia moral e não a afirmação de um fato. Nesse sentido, Singer diz que "o princípio básico da igualdade não requer tratamento igual ou

idêntico, mas igual consideração. Igual consideração por seres diferentes pode levar a tratamentos e direitos distintos". Assim, Singer não defende a igualdade de fato entre os animais humanos e os não-humanos, bem como não reivindica a estes os mesmos direitos que aqueles. Ele reconhece que suas diferenças materiais implicam em direitos específicos de cada um.

Em outra crítica mais profunda, Singer também questiona os critérios seletivos que submetem os animais não-humanos o que implica o reconhecimento de uma hipócrita hierarquia da sociedade, tais como já foi a escravocrata e ainda o é a sexista, pelo trecho de seu livro "Libertação Animal":

> Se o fato de possuir um elevado grau de inteligência não autoriza um ser humano a utilizar outro para os próprios fins, como seria possível autorizar seres humanos a explorar animais não-humanos com o mesmo propósito?

Nesse sentido, verifica-se que as normas jurídicas tuteladas pelo Estado Democrático de Direito tem a finalidade de combater o classismo (discriminação com base em renda ou posição social); o sexismo (discriminação com base no sexo e nas diferenças entre homens e mulheres); o racismo (discriminação com base em cor, raça ou etnia); o escravismo (discriminação com base na propriedade ou dominação de uma pessoa sobre outra); xenofobismo (discriminação ou antipatia por estrangeiros) e o homofobismo (discriminação com base na orientação sexual), contudo, ainda não há o combate ao especismo, tornando evidente que apenas o ser humano é sujeito de direitos plenos.

E essa falta de previsão legislativa que teça aos animais proteção jurídica provoca o hábito da indiferença e os maus tratos destinados a estes em diferentes proporções. O especismo, dessa forma, ao tratar os animais como coisa e propriedade, reserva aos humanos o poder de segregá-los em diferentes categorias econômicas de exploração, como há os animais de laboratórios, que ainda são vítimas de cruéis experimentos científicos, e aqueles tantos outros que são caçados e mortos para servirem a moda, ou usados para a diversão em circo, zoológico, parque de atrações, e ainda mais, em maiores proporções, os criados em confinamento, chegando a nunca ter contato com a natureza, para serem mortos pela indústria da carne.

O hábito da crueldade para com os animais e a submissão destes a inúmeros tipos de sofrimento manifesta claramente uma cumplicidade e insensibilidade ao interesse pelas outras espécies, confirmando-se, assim a objetificação sofrida por eles.

Outrossim, analisando-se a Constituição Federal da República Brasileira de 1988, Lei Fundamental da Nação Brasileira, percebe-se que nós também adotamos a concepção do direito antropocêntrico e, portanto, especista. O Título II, dos Direitos e Garantias Fundamentais, assim estabelece em seu art. 5°, *caput*:

> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos **brasileiros e aos estrangeiros residentes no País** a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.[grifo nosso]

O art. 5° é a norma constitucional *ratio essenti* do direito brasileiro, pois além de estabelecer a vida como o maior bem jurídico a ser tutelado pelo Estado, também abarca, em sua amplitude, os direitos à liberdade, igualdade, segurança e à propriedade. É importante salientar que aqui, também, o princípio da igualdade é consagrado no sentido formal, o que se verifica pela expressão "perante a lei". Esse posicionamento, que diferencia igualdade formal da material, encontra-se na regra de ouro de Aristóteles em sua razão de "a igualdade consiste em aquinhoar os iguais igualmente e os desiguais na medida de sua desigualdade". Afinal, não se pode tratar como iguais, aqueles que são desiguais materialmente.

Contudo, essa igualdade formal em comento, bem como os direitos agregados e o da vida são destinados aos brasileiros e os estrangeiros residentes no país, ou seja, apenas os animais humanos são aqui tidos como sujeitos de direito. E essa posição reafirma o caráter especista de nosso direito.

E de acordo com Uadi Lammêgo, "o capítulo do meio ambiente da Constituição de 1988 é um dos mais avançados e modernos do constitucionalismo mundial" o que fez dela um documento essencialmente ambientalista. Mas, na medida em que propaga as virtudes da modernidade do longo programa encampado no art. 225, estabelece uma inconsistência jurídica quanto a proteção dos animais, afinal, eles não são destinatários de qualquer direito, conforme verificamos no *caput* do referido artigo:

> Art. 225. **Todos têm direito** ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, **bem de uso comum do povo** e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.
>
> § 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:
>
> (...)

> VII - **proteger a fauna** e a flora, **vedadas**, na forma da lei, **as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade**.*[grifo nosso]*

O meio ambiente, nesse sentido, constitui-se como um bem difuso em favor do homem. Todavia, este é o principal e único opressor e explorador dos animais. Qualquer relação jurídica que tenha como objetivo assegurar a proteção ao bem-estar animal e à sua integridade física, não poderia ser pela outorga de mais poderes de controle e intervenção do homem sobre a fauna da natureza, pois está a submeter a natureza aos interesses e em favor do homem. Afinal, apesar de a natureza estar elencada constitucionalmente como bem de uso comum do povo, ou seja, um bem ambiental de direito e interesse difuso, pertencente a todos os concidadãos – ressalva-se aqui nossa crítica para que a fauna seja retirada desta percepção – o homem o converteu em direito de propriedade, de enfoque privado, dado ao mercado e comércio.

Nesse sentido, em inédito julgado do Supremo Tribunal Federal, o qual considerou ilegal a prática da vaquejada, por meio da ADIN 4.983-CE (Ação Direta de Inconstitucionalidade) proposta pelo Procurador Geral da República em face da Lei nº 15.299 do Estado do Ceará, pode-se observar o quanto foi negativa a recepção por parte da sociedade e de juristas brasileiros. Essa manifestação conservadora poderia ser representada pelo no trecho abaixo, em que a prof. Dra. Bartira Macedo questiona os argumentos da decisão e defende a manutenção da Vaquejada como patrimônio cultural, em um artigo publicado no *site empório do direito*[1]:

> A crueldade aos animais não encontra respaldo na Constituição Federal, enquanto direito dos animais, mas enquanto direito humano ao meio ambiente saudável. Quando se lê o art. 225, CF, percebe-se que ali o meio ambiente está tutelado em razão do homem (*Todos tem direito ao meio ambiente equilibrado...*). O direito ainda é antropocêntrico. Não pode haver conflito entre um homem e um animal porque o animal não é titular de direitos. A vedação à crueldade com os animais (art. *225*, VII, CF) é norma específica que não entra em colisão com a regra geral de proteção do meio ambiente ou da livre manifestação cultural.

Este compreensão ataca justamente a fragilidade da norma constitucional em uma tentativa de conservar os valores antropocêntricos e consequentemente a subjugação e exploração dos animais e de um modo geral, da natureza, pelos homens. Essa perspectiva de domínio é a qual alimenta o Direito Civil Brasileiro que define os animais como *bens*

[1] http://emporiododireito.com.br/sobre-a-proibicao-da-vaquejada-respeitem-os-nordestinos-por-bartira-macedo-de-miranda-santos/

semoventes, o que os tornam coisas submetidas às características de propriedade, cabendo ao homem as prerrogativas clássicas de *usar, gozar e dispor da coisa* como preferir, conforme se observa no art. 82, do Código Civil Brasileiro de 2002, abaixo:

> Art. 82. São móveis os bens suscetíveis de movimento próprio, ou de remoção por força alheia, sem alteração da substância ou da destinação econômico-social.

Assim, apesar da tentativa do legislador em proteger os animais, verifica-se que ele se baseia em uma *ética humana*, que se consubstancia no próprio antropocentrismo que destina as normas jurídicas aos homens e trata os animais como objetos destes. Sobre esse assunto, a reflexão de Érika Bechara torna-se bastante salutar:

> Por mais que esta visão tenha uma aparência egoísta, somos obrigados a reconhecer que o nosso ordenamento jurídico não confere direitos à natureza, aos bens ambientais. São eles, dessa forma, tratados como objetos de direito, não como sujeitos. São *objetos* que atendem a uma gama de interesses dos *sujeitos* – os seres humanos. (BECHARA; 2003; p. 72)

Percebe-se, assim, que a norma constitucional poderia ter sido mais eficiente se viesse a superar o narcisismo da ótica antropocêntrica e se vislumbrasse um maior propósito e compromisso para com a natureza e em especial aos animais. Isso seria possível por meio de uma tutelar jurídica mais ampla aos animais, em que estes deixassem de serem bens, para serem sujeitos de direito dotados de uma vida com valor em si mesmo, pertencente a um meio ambiente o qual todos necessitam viver em uma relação de cooperação e interdependência. Assim, é imprescindível que o homem deixe de ser o seu dominador ou senhor.

2. Animais não-humanos são seres senscientes

O adjetivo "sensciente" deriva do neologismo "senciência" que significa a capacidade de um animal sofrer e experimentar prazer, normalmente associada a consciência. Apesar da senciências dos animais ser apontada há tempos por influentes pensadores, como São Francisco de Assis, Jeremy Bentham e Henry Salt, seriam eles ignorados até os dias atuais, cujos quais vem trazendo como evidência essa irrefutável característica dos animais. Não à toa, este último século abriu um precedente histórico de discussão e questionamentos fervorosos no mundo inteiro sobre a ainda vigente condição de "coisa" dos animais não-humanos, afinal, seria no mínimo contraditório ver seres sensíveis tratados como objetos.

Foi desta forma que os defensores da "senciência" de animais não-humanos da França obtiveram uma significativa vitória. Esta foi conquistada por meio de uma petição coletiva requerida pela associação protetora de animais *L'association 30 millions d'amis* juntamente com o apoio de 800.000 (oitocentas mil) assinaturas, que resultou no reconhecimento pelo Parlamento Francês pela qualidade conferida aos animais de seres vivos dotados de sensibilidade, em janeiro de 2015. Este resultado, além de ser um grande símbolo político para os direitos dos animais, rompe com o *status* jurídico civilista que designa os animais como coisas, passando a estabelecer um novo direito positivo, alterando, consequentemente, a norma do *code civil français.*

Não diferente, são exemplares sobre este respeito as novas disposições do Código Civil Suiço de 2003, em seu art. 641a e o parágrafo 90ª do Código Civil Alemão[2], que diz:

> Os animais não são coisas. Serão tutelados mediante leis especiais. Se lhes aplicam os preceitos correspondes as coisas apenas na medida em que não se disponha o contrário.

Ainda que não se possa medir o nível de "senciência" dos animais não-humanos e comparar à senciência dos humanos, já que é o que experimentalmente podemos compreender, seria irracional negar que a sua existência. A evidência se demonstra pelas inúmeras semelhanças anatômicas, genéticas, comportamentais e evolutivas de muitos deles para conosco. Portanto, a "senciência" não é somente verificável cientificamente, ela é perceptível pelo bom senso e está estancada em nossas mentes, pela moral, como explicam, em cada parágrafo, Tom Regan e Peter Singer, sucessivamente, abaixo:

[2] Referência retirada da obra "La pachamama y el humano" de Eugenio Raúl Zaffaroni, página 58.

> A senciência animal faz parte do bom senso: o que pode ser mais óbvio que gatos gostam de carinho, cães sentem fome, renas percebem o perigo e águias espionam suas presas? (...) A atribuição de consciência aos animais faz parte do nosso linguajar diário: Totó quer sair soa diferente que dizer que a raiz quadrada de nove está zangada [The case for Animal Rights, REGAN]

> Se um ser sofre, não pode haver justificativa moral para deixar de levar em conta esse sofrimento. Não importa a natureza do ser; o principio da igualdade requer que seu sofrimento seja considerado da mesma maneira como o são os sofrimentos semelhantes – na medida em que comparações aproximadas possam ser feitas – de qualquer outro ser. Caso um ser não seja capaz de sofrer, de sentir prazer ou felicidade, nada há a ser levado em conta. Portanto, o limite da sensciência é a única fronteira defensável de preocupação com os interesses alheios. Demarcar essa fronteira com outras características, tais como inteligência ou racionalidade, seria fazê-lo de maneira arbitrária. Por que não escolher alguma outra característica, como a cor da pele? [Pág 14, Libertação Animal, SINGER]

Singer ainda aprofunda sua explicação ao discorrer sobre os sinais externos cujos quais se é possível inferir a existência da dor nos animais. Assim, ele leva em consideração os sinais comportamentais, como contorções, gemidos e ganidos bem como o apelo e demonstrações de medo quando eles estão diante da fonte causadora da dor, e aos sinais fisiológicos, como elevação de pressão sanguínea, transpiração, aceleração de pulso etc.

Portanto, percebe-se a necessidade de mudança do *status* jurídico dos animais e um avanço legislativo para o ordenamento jurídico brasileiro ser harmônico e coerente com os emergentes direitos. Assim, poderia se pensar em uma reforma de modo a atender, também, as normas programáticas e garantias de direito proclamada pela Unesco em 1978, por meio da Declaração Universal dos Direitos dos Animais, que foi um grande marco na luta pela causa animal. Por fim, deve-se considerar que a promoção do bem-estar dos animais não-humanos é, também, um dever moral nosso, pois temos o poder de escolha, que está sujeita a vontade e a cognição, e esta percebe o fato. Não se pode ignorar o fato de que os animais são senscientes.

3. A ética animal como fundamento da condição "sujeitos de direitos" dos animais não-humanos

Levando-se em consideração os aspectos da "senciência" dos animais não-humanos e não mais os vendo pelo *status* de coisas, compreende-se o quão terrível pode significar o hábito de explorá-los e matá-los. E essa mudança de percepção torna-se possível quando inclui-se outras espécies, deixando de pensar unicamente na espécie humana, dentro de nossa ética, que é a conduta de nossos valores e vontades, e também fonte do direito brasileiro.

E por isso, em contraposição à *ética humana* adotada e positivada pelo direito, a *ética animal* como ramo da ética prática do campo da filosofia, surge como uma nova bússola de orientação moral dos animais humanos quanto a forma de tratamento de animais não-humanos, o que proporcionaria a transformação da concepção antropocêntrica e especista do direito para a uma futura positivação do princípio da igual consideração dos animais.

Carlos Naconecy explica a expressão de "ética animal" como:

> A expressão 'ética animal' deve ser entendida como uma ética, no sentido de reflexão filosófica, a respeito do tratamento dos animais (não humanos) por parte dos humanos. Nessa acepção, a ética animal se constitui como um dos ramos da Ética Aplicada, área da Filosofia que se debruça sobre as questões concretas que se impõem a nós neste momento da civilização.

Na perspectiva dessa ética não-antropocêntrica, é possível conhecer que tanto os animais não-humanos, como os humanos, fazem parte igualmente da natureza, deixando, assim, de existir uma hierarquia e prerrogativas destes sobre aqueles.

Assim, sobre a égide do pensamento holístico, é possível conhecer os emergentes direitos dos animais e conferir a estes a nova condição de sujeitos de direito despersonalizados. Essa teoria faria dos animais não-humanos possuidores diretos de direitos positivos do ordenamento jurídico, sem que lhes sejam exigidos contraprestação em forma de deveres, como o é aos sujeitos de direitos personalizados. Partindo dessa perspectiva, o renomado Prof. Daniel Lourenço melhor explica essa teoria:

> A teoria dos entes despersonalizados, baseando-se na distinção conceitual entre "pessoa" e "sujeito de direito", conforme se verificou, permite, portanto, que se prescinda da qualificação do ente como "pessoa" para que

> ele venha a titularizar direitos subjetivos. No que diz respeito aos animais ela poderá ser aplicada para caracterizá-la como autênticos sujeitos de direitos despersonificados não humanos, tal qual propõe a criteriosa classificação de Ulhôa Coelho.

E, também, com imenso brilhatismo, o renomado jurista argentino Eugenio Zaffaroni defende a condição de sujeito de direitos aos animais segundo a ética da *Pachamama* ao refutar a tese de que "um direito é reconhecido quando se pode exigir uma contraprestação", adotada pelos aqueles que se opõe e se negam. Zaffaroni sustenta que assim como os animais não-humanos, há muitos humanos que carecem da capacidade de linguagem, como os fetos, acéfalos, doentes mentais, e não por isso lhes é negado ser sujeito de direitos e se assim fosse, correríamos o risco de sustentar novas teses genocidas ao retirar o valor de determinadas vidas. Se não podemos aceitar esta visão, é indagado como aceitamos a contrária, que, segundo suas palavras, seria:

> *La outra alternativa sería colocarse en la posición extrema y radical de afirmar un especismo excluyente cuya dignidad se hallaría en los genes (los genes humanos serían en definitiva los titulares de derechos) o volarse al creacionismo bíblico textual más insólito y afirmar que esos genes tienen um origen divino completamente diferente, solo sostenido hoy por alguns sectas aisladas contra toda la evidencia científica.*[3]

De modo semelhante, teóricos clássicos do direito dos animais defendem a teoria do direito moral dos animais em serem reconhecidos como sujeito de direitos, como explica Heron Gordilho sobre a concepção de Tom Regan:

> O autor adverte que é necessário que haja uma mudança do paradigma dominante na cultura ocidental para que se possa entender os seres não humanos como sujeitos-de-uma-vida. Isto é, é preciso que os não humanos sejam reconhecidos enquanto seres com vidas próprias e que precisam de proteção, e não como instrumentos, como ainda são vistos nas sociedades capitalistas contemporâneas [GORDILHO, op. cit., p. 37]

Já Peter Singer acredita que a capacidade vital de sofrer deveria significar uma prescrição de como os animais devem ser tratados e, por isso, a eles deve ser conferido o princípio moral da igual consideração de interesses. Este, por ser uma ideia moral e não factual, não deve depender de condições como a inteligência ou características físicas e genéticas. Singer define a senciência como única fronteira defensável de preocupação com os interesses alheios, tornando a capacidade de sofrer e sentir prazer um pré-requisito para um

[3] Citação retirada da obra "La pachamama y el humano" de Eugenio Raúl Zaffaroni.

ser ter algum interesse. Assim, não é cabível moralmente que se conheça essa capacidade e a ignore escolhendo infligir dor aos animais.

Considerando que uma das fontes do direito é o costume e a moral, o emergente pensamento filosófico e jurídico em defesa dos direitos dos animais torna evidente o conflito de uma ordem jurídica estabelecida para os homens em contraste com a necessidade crescente do meio ambiente e dos animais não-humanos. Não se limitando aí, para além de um conflito normativo, há também a denúncia do fundamentalismo de mercado advindo de uma parcela ínfima da população mundial que detém a grande riqueza dos meios de produção. E é claro que ela irá lutar com todo o seu poder pela permanência de seus instrumentos de exploração, para assim, impulsionarem com maior força a degradação ecológica, principalmente dos países periféricos.

É preciso que o direito, enquanto ciência, possa desconstruir o paradigma do pensamento antropocêntrico para constituir um novo pensamento, em que haja harmonia e sustentabilidade entre as espécies animais e o meio ambiente, tais como se pode refletir das palavras do ilustre jurista Eugenio Zaffaroni:

> El reconocimiento de la simbiosis como fuerza evolutiva importante tiene implicâncias filosóficas profundas. Todos los organismos macroscópicos, incluídos nosotros mismos, son prueba viviente de que las prácticas destructivas a la larga fallan. Al final los agresores se destruyen a si mismos, dejando el puesto a otros indivíduos que saben como cooperar y progressar. Por ende, la vida no es solo una lucha competitiva, sino tambíen um triunfo de la cooperación y de la creatividad. De hecho, desde la creación de las primeras células nucleares, la evolución procedió mediante acuerdos de cooperación y de coevolución siempre más intrincados.

Dessa forma, será preciso superar o antropocentrismo e o especismo para que o pensamento filosófico e jurídico emergente, representado pela ética animal e que reflete as urgentes questões morais suscitadas pelo direito dos animais em conflitos com o direito positivo vigente, ganhe seu legítimo espaço. Só assim alcançar-se-á a tutela pretendida de garantir o bem-estar dos animais, bem como o respeito destes pelos humanos.

Referências bibliográficas

BECHARA, Érika. *A Proteção da Fauna sob a Ótica Constitucional*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição Federal anotada* / Uadi Lammêgo Bulos. – 11. ed. rev. e atual, de acordo com a EC n.83, de 5-8-2014, e os últimos julgados do STF – São Paulo : Saraiva, 2015.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos.* Rio de Janeiro: Campos, 1992. 216p.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil.* Brasília: Senado, 1988.

DIAS, Edna Cardozo, A defesa dos animais e as conquistas legislativas do movimento de proteção animal no Brasil. Fórum de Direito Urbano e Ambiental. Editora Fórum. Belo Horizonte, n.º 17. setembro/outubro 2004, pgs. 1918 a 1926.

DIAS, Edna Cardozo. *Os animais como sujeitos de direito*. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 897, 17 dez. 2005. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7667>. Acesso em: 21 abr. 2008.

FAUTH, Juliana de Andrade. *A natureza jurídica dos animais: rompendo com a tradição antropocêntrica.*<http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=16684&revista_caderno=7> Acessado em 05 abril 2016

FRANCIONE, Gary. *Pour l' abolition de l' animal-esclave.* Le monde diplomatique, Paris, n. X, août 2006. Disponível em: < http://www. monde-diplomatique.fr/2006/08/A/13752>. Acesso em: 07 de abril. 2016.

GORDILHO, Heron José de S. *Abolicionismo Animal*. Salvador: Evolução

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa. *(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática* / Miracy Barbosa de Sousa Gustin e Maria Tereza Fonseca Dias. – 4ª ed. rev. e atual. – Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

LOVELOCK, James. *Gaia: Um novo olhar sobre a vida na Terra. Lisboa:* Edições 70, 1989.

_____. Entrevista de Carlos Naconecy ao IHU On-Line. *Ética animal: Reflita a relação entre homem e animal.* <http://bemzen.uol.com.br/noticias/ver/2012/07/21/1928-etica-animal>.

_____. *Les animaux sont désormais officiellement « doués de sensibilité* **»** <http://www.lemonde.fr/planete/article/2015/01/28/les-animaux-sont-desormais-officiellement-doues-de-sensibilite_4565410_3244.html> Acessado em 27 de março de 2016.

MOLENTO, Carla Forte Maiolino. *Senciência Animal.* <http://www.labea.ufpr.br/PUBLICACOES/Arquivos/Pginas%20Iniciais%202%20Sencienci a.pdf> Acessado em 27 de março de 2016.

NACONECY, Carlos. *Ética e Animais – Um guia de argumentação filosófica.* Editora Edipucrs.

REGAN, Tom. *Jaulas Vazias.* Editora Lugano.

SILVA, JOSÉ AFONSO DA SILVA. Curso de Direito Constitucional Positivo. – 37ª ed. rev. e atual. – São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

SINGER, Peter. *Libertação animal***.** Porto Alegre, Editora Lugano, 2004.

SOUZA, Marcos Felipe Alonso de. *A condição dos animais no ordenamento jurídico brasileiro***.** <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11489&revista_cad erno=5>. Acessado em 27 de março de 2016.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *La pachamama y el humano.* Ediciones Madres de Plaza de Mayo. Ediciones Colihue.